

法律 应用研究

最高人民检察院法律政策研究室 编

1
2001



专家论坛
立法、司法聚焦
刑法应用问题研究
刑法应用问题研究
法律、司法解释研究
立法、司法解释评析
以案释法

中国法制出版社

D920.4

Z969

2001 年第 1 辑

法律应用研究

最高人民检察院法律政策研究室 编

中国法制出版社

责任编辑 王淑敏

图书在版编目(CIP)数据

法律应用研究/最高人民法院法律政策研究室编.
—北京:中国法制出版社, 2001.7

ISBN 7-80083-826-9

I. 法… II. 最… III. 法律-应用-研究-中国
IV. D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 045522 号

法律应用研究 2001 年第 1 辑

FALU YINGYONG YANJIU

编者/最高人民法院法律政策研究室

经销/新华书店

印刷/保定市印刷厂

开本/850×1168 毫米 32

印张/6.5

字数/137 千

版次/2001 年 7 月北京第 1 版

2001 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-826-9/D·791

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价: 10.00 元 (全套 6 册 定价: 60.00 元)

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话: 66062752)

《法律应用研究》编辑委员会

主 编：戴玉忠

副主编：陈国庆 孙 力

编 委：（以姓氏笔画为序）

王守安 王保权 王建平 罗庆东

周苏民 线 杰 韩耀元 穆红玉

特约编委：

宋 军 赵屹松 李兴友 候建华 李存善

苑瑞先 陈元忠 聂晓生 杜凯丰 罗昌平

尹 吉 黄生林 丁芙蓉 林贻影 钟震球

郝广谦 阎河川 莫勤德 丁维群 曾伊山

蒋玉玲 张远南 郝伟民 冉鄂兰 陆云生

付远志 梁晓淮 刘荣芳 安 南 路晋军

房建中 李文渝

执行编辑：韩耀元

445-107

前 言

为推动法律应用研究和司法解释工作，为各级检察机关、公安机关、审判机关、司法行政部门具体应用法律工作提供权威、准确的指导和研究意见，同时也为学术研究提供有价值的参考，最高人民检察院法律政策研究室编辑了《法律应用研究》丛书。

《法律应用研究》立足于司法实践，突出应用性、权威性，主要宗旨是通过对法律应用问题的研究提出适用法律意见，为执法、办案等工作提供指导，同时为制定司法解释提供实践和理论依据。

《法律应用研究》定期编辑出版，每辑根据实际和需要设置“专家论坛”、“立法、司法聚焦”、“刑法应用问题研究”、“刑事诉讼法应用问题研究”、“法律、司法解释释义”、“立法、司法解释评析”、“以案释法”、“个罪研究”、“法律文书选评”、“域外法制”、“研究动态”、“资料库”等栏目。

我们热忱欢迎法律专家、学者以及从事立法、司法实务工作的同志为《法律应用研究》撰写有关文章、案例，共同推动法律应用研究和司法解释工作，繁荣法律研究园地。

最高人民检察院法律政策研究室

2001年7月



目 录

专家论坛

挪用公款罪认定中若干问题研究 / 王作富…………… (1)

立法、司法聚焦

引渡法若干问题研究 / 戴玉忠…………… (37)

刑法应用问题研究

关于行贿犯罪法律适用的几个问题 / 韩耀元 李自民
…………… (55)

刑法应用问题研究

关于刑事立案监督的几个问题 / 王建明 张相军… (68)

法律、司法解释释义

关于利用互联网犯罪的法律适用问题 / 黄太云…… (84)

关于适用《人民检察院办理民事行政抗诉案件公

开审查程序试行规则》的几个问题 / 杨立新…… (92)

关于《人民检察院刑事赔偿工作规定》的

理解和适用 / 陈成震…………… (105)

立法、司法解释评析

对被判处管制、宣告缓刑或者单独适用附加刑的

已被羁押的被告人在一审判决生效后应否变更

强制措施或者释放 / 王培尧 雍寿明…………… (120)

以案释法

- 生产伪劣产品尚未销售或销售金额尚未达到 5 万元以上的行为是否构成生产、销售伪劣产品罪 / 史卫忠…………… (125)
- 无期徒刑罪犯能否暂予监外执行 / 李忠诚…………… (133)

域外法制

- 国外有关公职人员的规定及其借鉴意义 / 陈国庆… (141)

资料库

现行有效司法解释（刑法部分之一）…………… (146)

- 最高人民法院关于认真学习宣传贯彻修订的《中华人民共和国刑法》的通知
(1997 年 3 月 25 日) …………… (146)

- 最高人民法院关于依法不再核准类推案件的通知
(1997 年 9 月 22 日) …………… (148)

- 最高人民法院关于适用刑法时间效力规定若干问题的解释
(1997 年 9 月 25 日) …………… (149)

- 最高人民法院关于检察工作中具体适用修订刑法第十二条若干问题的解释
(1997 年 10 月 6 日) …………… (151)

- 最高人民法院关于挪用国库券如何定性问题的批复
(1997 年 10 月 13 日) …………… (152)



案件具体应用法律若干问题的规定》的 通知	
(1997 年 10 月 29 日)	(153)
附：最高人民法院关于办理减刑、假释 案件具体应用法律若干问题的规定	
(1997 年 11 月 8 日)	(154)
最高人民法院关于在裁判文书中如何引用 修订前、后刑法名称的通知	
(1997 年 12 月 31 日)	(158)
最高人民法院关于对故意伤害、盗窃等严 重破坏社会秩序的犯罪分子能否附加剥 夺政治权利问题的批复	
(1998 年 1 月 13 日)	(158)
最高人民法院关于适用刑法第十二条几个 问题的解释	
(1997 年 12 月 31 日)	(159)
最高人民法院关于审理盗窃案件具体应用 法律若干问题的解释	
(1998 年 3 月 17 日)	(160)
最高人民法院、最高人民检察院、公安部 关于盗窃罪数额认定标准问题的规定	
(1998 年 3 月 26 日)	(168)
最高人民法院关于审理拒不执行判决、裁 定案件具体应用法律若干问题的解释	



(1998年4月25日)	(169)
最高人民法院、最高人民检察院、公安部、 国家工商行政管理局关于依法查处盗窃、 抢劫机动车案件的规定	
(1998年5月8日)	(171)
最高人民法院关于处理自首和立功具体应 用法律若干问题的解释	
(1998年5月9日)	(174)
最高人民法院关于审理挪用公款案件具体 应用法律若干问题的解释	
(1998年4月29日)	(177)
最高人民法院关于对怀孕妇女在羁押期间 自然流产审判时是否可以适用死刑问题 的批复	
(1998年8月13日)	(179)
最高人民法院关于审理骗购外汇、非法买 卖外汇刑事案件具体应用法律若干问题 的解释	
(1998年9月1日)	(180)
最高人民法院关于将公务用枪用作借债 质押的行为如何适用法律问题的批复	
(1998年11月3日)	(182)
最高人民法院关于对跨越修订刑法施行 日期的继续犯罪、连续犯罪以及其他同	

种数罪应如何具体适用刑法问题的批复	
(1998 年 12 月 2 日)	(183)
最高人民法院关于审理非法出版物刑事案	
件具体应用法律若干问题的解释	
(1998 年 12 月 23 日)	(184)



目

录

挪用公款罪认定中若干问题研究

王作富

挪用公款罪，是一种既有渎职性，又侵犯有关单位财产权利的犯罪，其犯罪构成具有相当的复杂性。自从1988年全国人大常委会《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》（以下简称《补充规定》）颁布实施以来，围绕对本罪构成的理解与执行，产生了一系列争论。本文拟就以下几个问题谈谈个人的看法。

一、挪用公款罪的客体与对象

对于挪用公款罪侵犯的直接客体，1988年1月21日通过的《补充规定》颁布以后，刑法学界曾有过激烈的争论，主要有以下几种观点：一种观点认为，本罪侵犯的客体是公共财产的所有权，应划归侵犯财产罪。第二种观点认为，本罪侵犯的客体是国家的财经管理制度，应划归破坏社会主义经济秩序罪。第三种观点认为，本罪是复杂客体，既侵犯了公共财产的所有权，又侵犯了国家的财经管理制度。但对于何者为主要客体，何者为次要客体，认识也不一致。第四种观点认为，本罪侵犯的客体是国家机关的正常活动。



笔者认为，挪用公款罪侵犯的客体应当是复杂客体，即公共财产所有权和国家工作人员职务行为的廉洁性。首先，本罪侵犯了公共财产所有权。根据民法原理，财产所有权包括占有权、使用权、收益权和处分权四项权能。挪用公款，显然侵犯了公款的占有权、使用权和收益权，但对于挪用公款也侵犯了公共财产的所有权，则有学者持反对态度，认为挪用公款是未经合法批准而擅自将公款移作他用的行为，仅仅侵犯了公款的占有、使用、收益权，并未侵犯到公款的处分权，而处分权是财产所有权的核心，既然处分权没有受到侵犯，自然也就谈不上侵犯财产所有权的问题。笔者认为，这种观点有失片面。一事物的局部与整体，既有区别又有联系。财产所有权是四项权能有机联系而形成的统一整体。在公款的占有权、使用权和收益权受到侵犯之时，公款所有人对公款的处分权是很难当即实现的，这种情况下如果还认为所有权没有受到侵犯，显然不能成立。所有权的占有、使用、收益、处分虽然可以与所有权本身相分离，四种权能在所有权中的地位也不尽相同，但是，如同甲打伤了乙的手臂，也就是打伤了乙这个“人”一样，侵犯所有权中的任何一种权能也就意味着对所有权的侵犯，只不过，侵犯的所有权的权能不同，对所有权造成侵犯的程度不一样罢了。而且，正是因为从主、客观上看，挪用公款罪对所有权的侵犯是暂时的而不是永久的，即其与贪污罪的主要区别在于行为人主观上只是暂时使用公款，而不是意图将公款永久非法占为己有，因而所有者能够恢复对公款行使所有权的各项权能，其行为的社会危害性较贪污罪轻，所以立法上才在贪污罪之外对挪用公款罪另行加以规定。其次，本罪还侵犯了国家公职人员职务行为的廉洁性。管理、经手公共财物的国家工作人员，本应廉洁奉公，保证公款的合理使用，不得图谋



私利而挪作个人使用。所以，挪用公款归个人使用，不仅侵犯了单位对公共财产的所有权，而且玷污了职守，侵犯了国家公职人员职务行为的廉洁性。

如何确定挪用公款罪的对象性质与范围，直接关系到是否构成挪用公款罪。但是，由于刑法在两个条文中对本罪的错综规定，使本罪的对象出现了一定的复杂性，理论上和实践中也产生了不同的观点，值得研究。主要问题是两个：一是作为本罪对象的“公款”，是否必须是公共财产；二是公物能否作为本罪的对象。

就上述第一个问题而论，什么是刑法第384条所说的“公款”？有的解释说，是指公共货币资金。如果说，所谓“公共”是指传统的“公有”之意，即指国家或集体所有，并且仅限于第384条第一款之挪用行为，自然没有疑义。但是，如果说也包括第172条第二款所指的挪用对象，则值得商榷。笔者认为，把上述两个条款联系起来看，作为本罪挪用对象的货币资金，包括以下三部分：

其一，国家机关、国有企业、事业单位等国有单位所有的货币资金，属于公共财产的组成部分。其公有性质没有疑义。

其二，集体经济组织所有的货币资金，即集体所有制企业、事业单位所有的货币资金，这也属于公共财产的组成部分。其公有性质也没有疑义。

第三，其他公司、企业、事业单位，以及其他非国有或非集体所有制单位所有的货币资金，其中包括各种依照《公司法》设立的有限责任公司、股份有限公司，以及中外合资经营企业、中外合作经营企业等单位所有的货币资金。但是，这些单位的财产是否都属于公共财产，换句话说，国家工作人员挪用这些单位的资金，是否都可以构成挪用公款



罪？有的认为，只要上述单位有一部分是公共财产投入的，其单位的财产就视为公共财产。^① 照此观点，国家工作人员挪用上述单位的货币资金，当然可以构成挪用公款罪。也有的认为，上述单位的财产的所有制性质，应当由公共财产（投资）所占比例大小来决定。^② 例如，有的主张，在股份公司中，国家股份占控股地位的，该公司的财产就视为公共财产，可以成为挪用公款罪的对象；反之，私人股份占主导地位的公司，其财产不能视为公共财产因而也不能成为挪用公款罪的对象。国家工作人员挪用该单位资金的只能以挪用资金罪论处。

笔者认为，国家工作人员被委派到非国有单位从事公务，这些单位的财产构成状况是相当复杂的。随着经济体制改革不断深化，《公司法》的颁布实施，我国财产所有制形式已经发生了巨大变化，许多公司、企业、事业单位的财产已经很难用传统的公有、私有来界定它的性质。实际上许多公司、企业的财产是由公有和私有财产混合而构成的。按照《公司法》的规定，公有资本和私有资本共同投资设立公司，其公司就享有由股东投资形成的全部法人财产权，依法行使所有权的全部权能。而公司的股东只是作为出资者按投入的资本额享有资产受益权、重大决策权、选择管理者权等项权利。因此，笔者认为，没有必要，也不宜于用什么标准把所有非国有单位的财产区分为公共财产与非公共财产两大类，从而得出结论：有的单位的资金可以成为挪用公款罪的对象，有的单位的资金不能成为挪用公款罪的对象。也就是

① 参见《贪污贿赂罪论文集》，中国高级检察官培训中心编印，第 261 页。

② 参见《贪污贿赂罪论文集》，中国高级检察官培训中心编印，第 39 页。

说，正确的作法应当是，只要是国家工作人员被委派到非国有单位从事公务，利用职务之便非法挪用该单位的资金，归个人使用，不论其资金是否属于公共财产，都应以挪用公款论处。理由是：第一，刑法第 172 条第二款作为挪用公款罪的一种特殊类型加以规定，并没有强调挪用的资金必须具有公有性质。第二，立法者作出上述专门规定，其着眼点并不在于资金的所有性质，而是着眼于行为人是国家工作人员。对他们在保持职务行为廉洁性方面应当提出比其他工作人员更高的要求，因而他们应当对于自己的侵占单位资金的行为承担更重的刑事责任。第三，刑法第 384 条第一款规定挪用的对象是“公款”，只是挪用公款罪最基本的表现形态，并不意味着只有挪用公款才构成挪用公款罪，否则就不好解释该条第二款规定挪用救灾、抢险、防汛等等特定的物资，也应以挪用公款罪论处，并且从重处罚。

与挪用公款罪密切相关的另一个问题，是关于本罪的犯罪对象是否包括公物，即行为人利用职务上的便利，挪用本单位的公物归个人使用，是否构成挪用公款罪？在全国人大常委会的《补充规定》中，规定了挪用公款罪，却没有规定对挪用公物的处罚。鉴于实践中出现了挪用公物归个人使用损害单位利益的案件，而且公物也是用公款购买的，是公款（货币）的物化形态，因此，1989 年 11 月 6 日最高人民法院、最高人民检察院《关于执行〈关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定〉若干问题的解释》中曾经规定：“挪用公物归个人使用，一般应由主管部门按政纪处理，情节严重，需要追究刑事责任的，可以折价按挪用公款罪处罚。”这一司法解释的意图显然是要以以此弥补法律之不足。但是，新刑法第 384 条挪用公款罪的条文并未吸收上述解释的内容，而只是在第二款规定“挪用用于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、



移民、救济款物归个人使用的，从重处罚。”并未规定对挪用上述特定物资以外的一般公物也可按挪用公款罪处罚。由于新刑法确立了罪刑法定原则，对于法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处罚。因此，在今天再适用上述司法解释处罚挪用一般公物案件，显然是与上述基本原则相悖的。

应当指出，关于挪用公物应否作为犯罪处理，在理论上和司法实践中是存在着很大争论的问题。有的从完善刑事立法的角度，建议立法机关应当对挪用公物的犯罪作出规定。^①理由是：（1）这是客观实际的需要。因为，80年代以来，挪用公物的行为有发展的趋势。例如：陕西省咸阳市某国营企业厂长，收受“好处费”后，将企业价值17万元的铸造设备长期无偿“借”给个体企业使用。这种行为不仅侵犯公共财物的所有权，同时侵犯国家的经济管理制度，有必要在立法上将其规定为犯罪，以有效地震慑和减少这类犯罪。（2）这是完善刑事法律规范的需要。我国宪法第12条规定“社会主义公共财产神圣不可侵犯”。公款和公物都是公共财产的重要组成部分，只是表现形态不同。在刑法上把挪用公物归个人使用排除在侵犯公共财产所有权的犯罪之外，势必造成立法上的缺损。（3）这是维护法律严肃性的需要。虽然司法解释规定，对于挪用公物归个人使用情节严重的，可以折价按挪用公款罪处罚，但是，对于法律没有规定为犯罪的行为，由司法机关通过扩大解释的办法加以惩治，是不恰当的，不利于保障法律的严肃性。（4）这是维护法律公正性的需要。同样的挪用行为，社会危害性相同，只因对

^① 参见《中国高级检察官优秀论文精选》，中国检察出版社1993年版，第123—124页。

象不同，有的在立法上规定为犯罪，有的则不规定，无法体现法律的公正性。有的则认为，虽然法律上没有明文规定挪用公物归个人使用，也可以按挪用公款罪处罚。但因为公物也是用公款购买的，公物也可以变卖成为公款，因此挪用公物行为理应按挪用公款罪定罪处罚。由于法律上缺乏明确规定以及理论认识上的分歧，导致司法实践中对具体案件的处理上经常产生争议。例如，被告人邵××，原杭州市某水泥厂仓库发货室负责人。1988年4月—1989年10月间，他利用职务之便，在无水泥提货单情况下，采取私开发货小票的方法，先后将4500吨水泥分别给台县某供销经理部杨××、三门县地方工业供销经理部杨××、杭州市水产公司胡××等人倒卖。1988年底—1989年10月，邵先后还回水泥2598吨，案发后，检察机关追回652吨，尚有1250吨（价值25万元）未能追回。对于本案被告人是否可以按挪用公款罪处理，有两种不同意见。一种意见主张，不能定挪用公款罪，因为被告人挪用的是公物，而处罚挪用公物，于法无据。另一种意见则认为，1989年11月6日的司法解释对挪用公物的处罚已有规定，对被告人应分别定挪用公款罪和贪污罪。最后杭州市中级法院对被告人邵××以挪用公款罪判处有期徒刑15年，以贪污罪判处死刑，缓期2年执行，实行数罪并罚，决定执行死刑，缓期2年执行。

笔者认为，公款与公物虽然都是公共财产的组成部分，二者又可以互相转化，并且公物也可以被人用来进行非法活动或营利活动。但是，毕竟挪用公物案件是很少发生的，而且，不能忽视公物与公款的区别，以及挪用公物与挪用公款产生的后果的区别。比如，公款存入银行可以产生利息，用于生产、经营，可以创造利润。而公物包括生产资料和生活资料，其中有许多都是处在消耗、折旧过程中。比如，挪用